EL CÓDIGO CIVIL JAPONÉS, UN CÓDIGO A LA EUROPEA*

RAFAEL DOMINGO**

La promulgación del Código civil japonés de 1898 fue una concreción de la intensa actividad legislativa desplegada en el archipiélago nipón durante la denominada Época Meiji (1868-1912), en la que se produjo una rápida modernización del país gracias, en parte, a su apertura a Occidente. En un congreso internacional celebrado en San Luis (Misuri) a los pocos años de su entrada en vigor, uno de sus tres redactores —Nobushige Hozumi— calificó el Código como «un fruto de la ciencia del derecho comparado» y afirmó que con él el derecho japonés se había emancipado de la familia jurídica china a fin de incorporarse a la romana.

La ausencia de una legislación adecuada se había puesto ya especialmente de relieve al final de la época de Tokugawa (1603-1868), a raíz de los tratados comerciales firmados, en 1858, con Estados Unidos, Holanda, Rusia, Francia, y Gran Bretaña. En estos tratados, que pude consultar en la Widener Library de Harvard, el gobierno *baku-*

* Conferencia pronunciada en Pontevedra, el 11 de julio de 2001, en un curso de verano de la UNED organizado por su Departamento de Derecho Romano y dirigido por los profesores Manuel Jesús García Garrido y Federico Fernández de Buján. Sobre el Código civil japonés, *vid.* Rafael DOMINGO-Nobuo HAYASHI, *Código civil japonés. Estudio Preliminar, traducción y notas* (Marcial Pons, Madrid, 2000).

** Catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Navarra.

fu hubo de conceder a estas potencias un amplísimo privilegio de extraterritorialidad en los ámbitos civil y penal, que dejó al Japón en una incómoda y desventajosa posición de inferioridad. Cuando el gobierno del Meiji, años después, intentó revisar los tratados a fin de abolir esta supremacía extranjera, y muy particularmente la jurisdicción consular, se encontró con una rotunda negativa por parte de estos países fundada en la escasa eficacia y la insegura aplicabilidad del derecho japonés entonces vigente.

La salida del multiseccular aislamiento exigía, pues, una actualización de su ordenamiento legal, que se hizo con la mirada puesta en el derecho de estos países. Comenzaba una nueva etapa en la historia del derecho japonés marcada por la capacidad de asimilación de los principios jurídicos del derecho civil europeo y del anglosajón, así como de armonización de éstos entre sí y con la propia idiosincrasia nipona.

El proceso de recepción del derecho fue en todo caso complicado, pues estaban en juego muchos intereses políticos y económicos. Se inició en 1869 cuando el Ministro de Justicia Shimpei Eto, condenado cuatro años después a la pena capital, encomendó a Rinsho Mitsukuri la traducción al japonés del Código penal francés. Contento con la labor realizada por el traductor, le encargó la compleja traducción del *Code civil*, cuyo prestigio e influencia mundial eran incuestionables. La elección del ordenamiento francés frente al sistema del *common law*, por ejemplo, tenía la ventaja de que los cinco códigos franceses podían ser «recibidos» conjuntamente y en «unidad de acto», sin necesidad de un complejo proceso de adaptación, que sí hubiera requerido la importación del derecho anglosajón, basado en el precedente judicial, o del derecho de Pandectas que venía aplicándose en la recién unificada Alemania.

Se cuenta que, en cierta ocasión, habiendo acudido el Ministro Shimpei Eto al despacho de Mitsukuri para llevarse una parte del Código civil francés ya traducida, éste le manifestó sus dificultades en la traducción, entre otras razones porque no era jurista y además no había diccionario francés-japonés, y que el Ministro le tranquilizó con las siguientes palabras: «No se preocupe Usted por los errores. Elaboraremos los códigos japoneses aun utilizando como modelo traducciones plagadas de faltas». Una parte de la traducción se publicó ya en 1871, pero la traducción completa, en cambio, no pudo acabarse hasta siete años después.

En efecto, la traducción del Código de Napoleón requería la utilización de una nueva terminología jurídica japonesa, ya que muchos eran los conceptos del *Code* inexistentes en japonés. Baste mencionar la paradigmática expresión *droits civils*, que es, sin duda, esencial en la filosofía jurídico-napoleónica. A pesar de la importante labor creativa del traductor, gran conocedor del francés pero sin previa formación jurídica, la idea de resolver la laguna legal con la posible aplicación directa de la versión japonesa del Código francés parecía inviable. Por lo demás, difícilmente se hubiera podido asumir un derecho no conocido en profundidad por los propios juristas japoneses.

Con acierto, el Gobierno japonés comenzó a invitar a algunos juristas extranjeros para que enseñaran el derecho de Occidente y asesoraran al Gobierno en temas legislativos. Entre ellos, destaca, en el ámbito civil, el profesor de la Universidad de París Gustavo Emilio Boissonade de Fontarabie, que firmó un contrato de tres años con el Ministerio de Justicia japonés, en París, el 24 de junio de 1873. Boissonade recibió el encargo de redactar en Francés un código penal y un código de procedimiento penal «conforme al espíritu japonés y a la técnica occidental» así como de impartir docencia en la recién fundada Escuela de Derecho del Ministerio de Justicia. La cláusula octava del contrato, publicada recientemente por Yasuo Okubo, le prohibía expresamente dedicarse a los negocios así como inmiscuirse en cuestiones religiosas o políticas.

La finalidad de esta Escuela no era otra que la de promocionar el derecho francés frente al ya presente derecho anglosajón, que se venía enseñando en la «Universidad de Tokio». Las quince ediciones alcanzadas por el libro del jurista americano Henry T. Terry, titulado *The first Principles of Law* (Tokio 1878), son un claro exponente del peso que llegó a adquirir el derecho anglosajón. En 1877, el jurista parisino había cumplido su tarea codificadora, y en 1880, después de ser traducidos y discutidos en el Senado (*Genroin*), se promulgaron por ley imperial estos dos primeros códigos japoneses modernos —penal y de procedimiento criminal—, que entraron en vigor el 1 de enero de 1882. Entre otros principios penales, hay que mencionar la recepción del principio de legalidad penal (*nulla poena sine lege*), en el art. 2 del Código penal, así como el de la irretroactividad de la ley penal desfavorable (art. 3). Ambos códigos tuvieron, sin embargo, una corta vida: el Código de procedimiento criminal estuvo vigente hasta 1890; el penal, hasta la entrada en vigor del ya casi centenario Código penal de 1907.

Cumplido el encargo, Boissonade se afanó, a partir de marzo de 1879, en la elaboración de un proyecto de Código civil, para el que gozó de una gran libertad. Así lo reconoció en un escrito dirigido al entonces Ministro de Justicia Takato Oki, fechado en Tokio el 30 de septiembre de 1882, en el que afirma haber tenido una «*complète liberté pour la première rédaction du projet du Code civil*». El Proyecto —inspirado principal pero no únicamente en el modelo francés, y con parte de elaboración propia— constaba de cinco libros: I. *De las personas y de la familia*; II. *De los bienes*; III. *De los modos de adquirir los bienes*; IV. *De las garantías*; y V. *De las pruebas y de la prescripción*. Como no conocía el profesor parisino las costumbres japonesas, ni tampoco el idioma, prefirió, con buen criterio, que el libro I sobre las personas y la parte de sucesiones (que se incorporaría al libro III) fueran elaborados por los juristas japoneses Shiro Isobe y Toshikazu Kumano, con el fin de dedicarse él personalmente a los restantes libros, que fueron traducidos y revisados por las correspondientes comisiones. Boissonade puso punto final al proyecto al cabo de diez años, en abril de 1889. Cuando el equipo japonés finalizó, unos meses después, el libro I sobre las personas y la parte correspondiente al derecho de sucesiones del libro III, se reunieron los cinco libros en un solo Código, cuya entrada en vigor se fijó el 1 de enero de 1893. No podía menos de ser grande la alegría de Boissonade convertido en pocos años en el «padre del derecho japonés moderno».

Durante estos tres años de *vacatio legis*, necesarios por lo demás para que los juristas se familiarizan con el Código, tuvo lugar una fuerte controversia que impidió que éste entrara en vigor. Tres fueron quizá las principales causas que provocaron, a la postre, el rechazo del Código de Boissonade. En primer lugar, las tensiones en el seno del gobierno japonés debido a las negociaciones en la revisión de los mencionados Tratados comerciales firmados con Estados Unidos, Francia, Inglaterra y Holanda en 1858, ya que, como se dijo, estas potencias no querían renunciar a su privilegiado régimen de extraterritorialidad. El compromiso del Ministro de Asuntos Exteriores, Shigenobu Okuma, víctima de un atentado en octubre de 1889, de entregar a estos países una versión inglesa y otra francesa de los Códigos japoneses para que fueran aprobados por ellas y de nombrar jueces extranjeros en sus tribunales precipitó su dimisión el 24 de diciembre de 1889. Le siguió Shuzo Aoki, y a éste Takeaki Enomoto, que sólo ocupó el cargo hasta el 8 de agosto de 1892.

La promulgación de la nueva Constitución de Meiji de 11 de febrero de 1889, exaltadora de los valores nacionales e inspirada en la de Prusia de 1850, confirmaba el giro en la política legislativa del gobierno hacia el derecho alemán, iniciado con el encargo de los Códigos de comercio y procesal civil a los juristas alemanes Hermann Roesler y Hermann Techow, respectivamente. En efecto, el padre de la Constitución Meiji, el Ministro Hirobumi Ito, en su viaje a Europa, fue cautivado por el pensamiento constitucional de juristas como Rudolf von Gneist y Lorenz von Stein y no vio, en cambio, con buenos ojos la Constitución francesa de 1791 por considerarla revolucionaria e incompatible con el régimen imperial nipón.

El duro antagonismo entre la Escuela de Derecho del Ministerio de Justicia en la que profesaba Boissonade y la Facultad de Derecho de la Universidad de Tokio, más atenta a los principios anglosajones, también favoreció esta política de acercamiento a la ciencia jurídica alemana.

En 1889, el más tarde célebre jurista americano John Henry Wigmore, recién licenciado en Harvard, se trasladó a Japón para dirigir el Departamento de derecho anglosajón de la Universidad de Keio, en Tokio. Sus investigaciones sobre la tradición jurídica japonesa y el alto desarrollo del derecho japonés en la época de Tokugawa apoyaban sus tesis contrarias a la codificación, y, en particular, al proyecto de Boissonade, que criticó con dureza.

Pero muy probablemente el golpe definitivo contra el Código de Boissonade se lo dio el famoso Manifiesto en contra de la entrada en vigor del Código de Boissonade (y del Código de comercio), rubricado por once juristas japoneses de formación anglosajona y publicado, aprovechando un viaje de Boissonade a Francia, el 14 de abril de 1892. El Manifiesto centraba su crítica, entre otros, en los siguientes puntos: que el Código había despreciado las antiguas costumbres referentes a la organización familiar; que estaba inspirado en principios del Cristianismo —que no era la religión del país— defensores de la igualdad de todos los seres humanos con independencia de su posición social; que daba más importancia a la teoría de los bienes que a las personas; que admitía un derecho natural anterior al derecho positivo; y que estaba informado por un principio individualista, desconocedor de los distintos grupos configuradores de la sociedad.

Aunque Boissonade no perdió la esperanza de que su Código se aplicara a partir del 1 de enero de 1893, tal y como estaba previsto, lo cierto es que el 22 de noviembre, por Ley 8/1892, se «retrasó» la entrada en vigor de los códigos civil y de comercio hasta el 31 de diciembre de 1896. El Código de Boissonade estaba llamado a ocupar en la historia del derecho el amplio lugar reservado a los muchos *codices sine effectu* que en el mundo han sido. A la vista de los acontecimientos, Gustavo de Boissonade regresó a Francia, en 1895, donde vivió retirado en Antibes hasta su muerte en 1910.

* * *

En marzo de 1893, se creó por edicto imperial un consejo para la «revisión» del Código de Boissonade y se nombró una comisión ejecutiva compuesta por tres profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Imperial de Tokio: Nobushige Hozumi, formado en Londres y Berlín, Masaaki Tomii, políglota y doctor en derecho por la Universidad de Lyon, y Kenjiro Ume, que había ampliado estudios en Lyon y se había doctorado en la Universidad de Berlín. Tanto Hozumi como Tomii habían defendido el retraso de la entrada en vigor del Código Boissonade; el profesor Ume, en cambio, había sido uno de los más acérrimos defensores de su inmediata vigencia, quizá por haberse iniciado en la ciencia jurídica de la mano de este jurista francés.

Esta comisión, más que revisar el Código de Boissonade, preparó un nuevo proyecto, en cinco libros. En marzo de 1896, fueron aprobados por la Dieta Imperial los tres primeros, con ligeras modificaciones, y promulgados por Ley 89/1896, de 27 de abril. El libro I contenía la Parte general; el II, los derechos reales, y el III, las obligaciones. Los libros IV (De la Familia) y V (De las sucesiones) fueron promulgados dos años después por Ley 9/1898, de 21 de junio. El nuevo Código civil japonés entró en vigor, todo él, al mes siguiente, el 16 de julio de 1898 y es el que todavía se aplica en nuestros días.

Una gran ventaja que ofrecía este Código frente al de Boissonade era el de haber sido escrito en lengua vernácula y por juristas de la tierra. Otra, no menos importante, era que, al haber tenido en cuenta distintos sistemas jurídicos, podía presentarse, en los ambien-

tes políticos, como un Código ecléctico de las tres Escuelas (inglesa, francesa y alemana). Pero no en el ámbito jurídico, pues el Código de 1898 venía a confirmar que, a partir de ese momento, la Escuela alemana iba a marcar la pauta de la actividad jurídica del Japón. Por último, el Código de 1898 era más breve. Tenía seiscientos dieciséis artículos menos que el Código de Boissonade (1762 artículos en su versión definitiva), gracias a la incorporación de una Parte General, que fue muy bien recibida en Japón. Los cinco libros de que constaba seguían fundamentalmente la estructura pandectista del primer (1888) y segundo borrador (1895) del BGB, presente ya en el Código de Sajonia, de 1863.

En la redacción, sin embargo, se tuvieron en cuenta muchos otros Códigos —más de treinta—, entre los cuales se encontraba el nuestro español de 1889. Con estas palabras, que traduzco con cierta libertad, explicaba el propio Hozumi, en el citado congreso internacional de 1904, la elaboración del Código civil japonés:

«A primera vista, podría parecer que la factura del nuevo Código es muy próxima a la del Código alemán. He leído frecuentemente afirmaciones en este sentido. Es cierto que tanto el primer como el segundo proyecto del Código alemán proporcionaron un material muy valioso a la Comisión codificadora y que fueron muy tenidos en cuenta en sus deliberaciones. Pero un examen más atento de las reglas y principios informadores del Código muestra que la Comisión recogió material de todas las partes del mundo civilizado y que, con gran libertad, se sirvió de reglas y principios jurídicos de otros países, siempre que vio la conveniencia de actuar así. En algunas capítulos, se adoptaron las reglas del código francés; en otros, los principios del derecho anglosajón; otras veces, proporcionaron material a los redactores del Código leyes como el Código de las Obligaciones de Suiza de 1881, el nuevo Código español de 1889, el Código general de los bienes de Montenegro, las Leyes de Sucesiones y Contratos de la India, o los Códigos de civiles de Louisiana, Baja Canadá, distintas repúblicas Sudamericanas, el proyecto del Código civil de Nueva York, así como otros similares».

Entre estos otros códigos utilizados a que se refiere Hozumi, se deben mencionar el código de Prusia (*Preußisches Allgemeines Landrecht*), de 1793; el importante código austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), de 1811, el ya citado Código de Sajonia (*Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch*), de 1863, y muy particularmen-

te el italiano de 25 de junio de 1865. En realidad, estos Códigos tuvieron más importancia que algunos de los citados por el jurista japonés. Pero no hay que olvidar que Hozumi pertenecía a la Escuela anglosajona y estaba disertando en los Estados Unidos, por lo que se comprende que, entre los códigos de influencia más secundaria, sin faltar a la verdad, refiriera aquellos más conocidos por el auditorio. Así, por ejemplo, el Código italiano de 1865, junto con el Código civil de los Países Bajos de 1827, inspiró ni más ni menos que el art. 2 CCjap., que venía a resolver el estatuto de los extranjeros extendiendo a ellos los derechos privados en tanto no fueren excluidos por ley, reglamento o tratado internacional.

En cualquier caso, la impronta sobre el Código japonés de 1898 de todos los códigos citados, con el francés a la cabeza, es menor, bastante menor, que la del BGB, del que tomó, no sólo la estructura, sino también gran parte de su contenido, especialmente en su libro I: los conceptos alemanes de capacidad jurídica (*Rechtsfähigkeit*), capacidad de obrar (*Geschäftsfähigkeit*), declaración de voluntad (*Willenserklärung*), negocio jurídico (*Rechtsgeschäft*) y representación (*Vertretung*), la teoría de la persona jurídica (*juristische Person*), la distinción entre la asociación (*Verein*) y la fundación (*Stiftung*) así como otros muchos más han pasado sin filtros al derecho japonés.

De ahí que, más que tratar de lo que hay de derecho alemán en el Código japonés, un criterio más simple invita a considerar lo que no es estrictamente derecho alemán. Conviene advertir, sin embargo, que sería un error crear un inexistente muro de separación entre el BGB y el *Code* u otros códigos, pues casi todos ellos están fuertemente inspirados en el derecho romano, tan presente en el Código japonés. Por lo demás, como se ha dicho, la formación jurídica de la comisión legislativa era ecléctica. Permítanse algunos ejemplos. La regulación de la compensación (arts. 505 a 512 del CCjap.) está tomada del BGB, pero el legislador tuvo también en cuenta el derecho francés; el art. 91 del Código japonés recoge el principio de libertad civil, basándose en el art. 6 del *Code*, pero a la luz, más tenue, eso sí, del §134 BGB. Paradigmáticos en este sentido son también el título de la posesión (arts. 180 a 205 Cjap.), en el que tanto la impronta del BGB como la del *Code* se vislumbran en los distintos artículos; el capítulo de la cesión de créditos (arts. 466 a 473 CCjap.) o la regulación del arrendamiento (arts. 601 a 622 CCjap.).

Si hay algo que separa el Código japonés del BGB es que los legisladores japoneses de 1898 no recogieron el principio alemán de abstracción (*Abstraktionsprinzip*, del §929 BGB) y sí, en cambio, el principio «espiritualista» francés de transmisión de la propiedad. En efecto, los famosos artículos 1138 y 1583 del *Code* dejaron su impronta en el art. 176 del CCjap., que recoge el principio de constitución y transmisión de los derechos reales por simple declaración de voluntad. Ya sólo este hecho es suficiente para dar carta de naturaleza a la influencia francesa en el Código japonés. Pero es que a la comisión no se le escapó la sencillez y profundidad del art. 1382 *Code* sobre responsabilidad por culpa extracontractual (*vid.* art. 709 CCjap.), el principio de libertad contractual del art. 6 *Code*, el principio de *l'action oblique* del art. 1166 *Code*, que pasó casi literalmente al art. 423 CCjap., ni el famoso principio de que *la possession vaut titre* del art. 2279 *Code*, recogido en el art. 1192 CCjap. La Comisión tuvo especialmente en cuenta el *Code* en la redacción del título de los privilegios —que no se encuentra en el BGB—, pero también del título de las servidumbres, de la fianza, o la novación, por citar algunos ejemplos.

Muy superior a la influencia anglosajona, a pesar de la mención privilegiada de Hozumi, es la del propio Código de Boissonade así como la del llamado Código suizo de las obligaciones, de 1881, cuyo contenido pasó en gran parte al nuevo Código de las obligaciones, que entró en vigor, junto al Código civil suizo, el 1 de enero de 1912. Así, la regulación de la representación aparente del art. 109 CCjap. está inspirada en el art. 33.3 del Código suizo de las obligaciones; o la extensión de las disposiciones del mandato del art. 656 CCjap. a aquellos encargos que no constituyan otro contrato regulado legalmente está tomada del art. 394.2 (igual al vigente) del Código suizo de las obligaciones.

No fatigaré al auditorio con referencias concretas a distintos códigos que pasaron por las manos de los legisladores, muy probablemente como el agua entre ellas. Sí me parece, en cambio, obligado intentar dar respuesta a dos cuestiones, a saber: cuál fuera la posible influencia del Código español en el Código japonés y qué hay de japonés en el Código japonés.

Bastantes son las semejanzas entre el Código japonés y el Código civil español de 1889. Casi todas ellas, sin embargo, se deben a que tanto el legislador japonés como el español tuvieron muy pre-

sente el Código francés. La influencia española, por tanto, puede venir por una doble vía: por haberse tenido en cuenta *à côté du Code* en aquellas instituciones reguladas por el código napoleónico (por ejemplo, en tema de servidumbres, créditos privilegiados o transmisión de la propiedad), o por haberlo sido *malgré le Code*, como Código independiente, en instituciones que no se hallan en el *Code* o que están reguladas de forma diferente al Código japonés.

La influencia *à côté du Code* se manifiesta, por ejemplo, en tema de paso a la finca ajena para construir o reparar un edificio de la propia que regula el art. 209 CCjap., muy probablemente inspirado en nuestro art. 569 CCesp. El Código francés trata de este derecho de paso, pero no con la proximidad con que lo hacen los códigos japonés y español. Otro ejemplo de influencia española es el del artículo 215 del CCjap., en tema de contención de aguas, que pudo inspirarse en los arts. 421 y 422 del Código español. El *Code* se refiere a este tema en el art. 640, pero este artículo se halla bastante más alejado de Código japonés que los artículos mencionados del Código español. Un tercer ejemplo que puede servir para mostrar esta influencia española es el del art. 220 CCjap., que regula el derecho de conducción de agua sobre el fundo inferior para evacuarla, de forma muy semejante a los arts. 557 y 558 CCesp. Por último, y no por ello menos importante, se puede citar el art. 580.1 CCjap., en tema de retracto convencional, que, aunque inspirado en el *Code*, establece sin embargo un plazo de ejercicio máximo de diez años, semejante al art. 1508.2 CCesp., y no de cinco años, como dispone el art. 1660 *Code*.

Para mostrar la influencia *malgré le Code* es necesario acudir a instituciones que, no hallándose en el *Code*, estén reguladas en el Código español, o a artículos de nuestro Código que difieran del francés y se encuentran de forma similar en el código japonés. Tal es el caso, por ejemplo, de la enfiteusis (arts. 270 a 279 CCjap.), que suprimió el *Code*, pero que regula extensamente nuestro Código civil. Aunque pudo ser tenida en cuenta por el legislador nipón, la regulación española es bastante diferente de la japonesa. Por lo demás, también se halla regulada en el Código austriaco (§1122 ABGB), aunque con poco paralelismo con el Código japonés. Se encuentra también en el ABGB (§323) y en nuestro Código civil (art. 448 CCesp.) la presunción de justo título, que ha pasado al art. 188 del CCjap. El tenor del art. 488 CCjap., en tema de imputación de pagos, es casi idéntico a nuestro art. 1172.1 CCesp., pero tampoco se distancia tanto del

§366.1 BGB como para pensar en una procedencia directa. Lo mismo sucede con el art. 649 CCjap. en tema de anticipos al mandatario, idéntico a nuestro art. 1728.1 CCesp. (pero también muy próximo al §669 BGB). Sí es probable, en cambio, que esté inspirado el art. 535 CCjap., sobre responsabilidad en caso de contrato sometido a condición suspensiva, en los párrafos 3 y 4 del art. 1122 CCesp. En todo caso, la cuestión sobre la influencia del derecho español en el Código civil japonés —real por cuanto la menciona Hozumi en lugar destacado— queda abierta y pendiente de un estudio profundo, que brindo a la civilística japonesa y española, por superar los límites de mi intervención.

Ubi ius nipponicum?, se preguntarán, con razón, Ustedes. Constaré esta pregunta diciendo que el Código civil japonés tiene mucho de derecho alemán, bastante de derecho francés y poco de tradición jurídica japonesa, pero, en todo caso, se trata de un derecho «elaborado» en Japón por japoneses. La Comisión legislativa se despegó de los códigos occidentales en el art. 263 CCjap., por ejemplo, que regula el derecho de «Iriai», que es un derecho real consuetudinario de explotación forestal de tierras comunales. Parte de elaboración japonesa tiene también el contrato de compraventa, que prescinde del concepto romano de cosa (*merx*) para incorporar el de «derecho patrimonial» (art. 555 CCjap.). Pero, sobre todo, donde realmente se nota la actividad creativa de los legisladores japoneses fue en los libros IV y V, sobre familia y herencia, respectivamente. En estos libros finales, se suceden, sin solución de continuidad, artículos del BGB o del *Code* con artículos de nueva factura. Y es que la organización familiar japonesa poco tenía que ver a finales de siglo XIX con la europea o la americana.

La familia japonesa se organizaba en torno a una «Casa» (*Ie*), registrada en el llamado *Koseki* (registro de casas). Gobernada por un jefe de familia —en muchos casos el abuelo— a ella pertenecían su esposa, sus parientes consanguíneos hasta sexto grado y los afines hasta tercero, con sus respectivos cónyuges. El jefe tenía el deber de manutención de los miembros de la casa. Éstos, a cambio, tomaban el apellido del jefe, no podían cambiar su residencia sin su autorización y necesitaban su consentimiento para contraer matrimonio o reconocer un hijo. Al morir el jefe sucedía en la jefatura su heredero. Esta estructura familiar explica que el matrimonio fuera tenido más por una institución de la propia casa que por un convenio *inter virum et uxorem*.

La gran novedad que introdujo el Código japonés fue la de otorgar capacidad jurídica y cierta capacidad de obrar a cada uno de los miembros de la Casa. A su vez, mejoró considerablemente la posición de la mujer, especialmente de la casada, aunque todavía quedaba muy lejana su equiparación en derechos al varón. En este sentido, se puede citar como revolucionario para el Japón el art. 790 CCjap.1898, inspirado en el §1360 BGB, que imponía a los esposos el deber de «mutua ayuda y sostenimiento». Se permitió que la mujer casada tuviere su propio patrimonio, si así se había establecido en las capitulaciones matrimoniales, pero éste debía ser administrado, en principio, por el marido. Hasta la publicación del Código, el Derecho japonés venía aplicando la doctrina china de la perpetua obediencia de la mujer al varón, concretada en las llamadas tres obediencias: la mujer, de soltera, debía obediencia a su padre; de casada, a su marido; y de viuda, a su hijo.

El Código civil Meiji incorporó un divorcio bilateral por mutuo consentimiento o judicial con «justa causa» (art. 813 CCjap.1898) —en sustitución del «divorcio unilateral», en realidad repudio, vigente hasta 1873— que permitía al marido —conforme al entonces vigente Código Tahio-Ryo (del 708 d.C.)— abandonar a la mujer, sin aviso previo, en caso de: *i*) esterilidad, *ii*) lascivia *iii*) desobediencia a los suegros, *iv*) locuacidad, *v*) hurto, *vi*) celos o *vii*) enfermedad incurable. La sustitución en el Código Meiji del repudio unilateral (sin consentimiento de la mujer) por el divorcio bilateral (con consentimiento del otro cónyuge) produjo, a juzgar por las estadísticas, una mayor estabilidad matrimonial en Japón. En 1897, son datos del Ministerio japonés de Salud y Bienestar, el índice de divorcio por mil habitantes fue 2,93 (es decir, hubo 115.654 divorcios); tres años después, en 1900, el índice era de 1.45 (es decir, hubo 63.828 divorcios). Y es que, dada la posición social de la mujer, en realidad, lo que *de facto* incorporaba el Código de 1898 era el requisito del consentimiento de la mujer para ser repudiada por su marido. También servía para que la mujer maltratada se liberara del marido con consentimiento de éste, y retornara a su antigua casa, donde frecuentemente ya no era aceptada. El divorcio llamado judicial no tuvo ninguna repercusión social.

El derecho sucesorio del libro V giraba también en torno a la Casa, pues la sucesión por antonomasia era la del jefe, que tenía lugar cuando éste moría o se retiraba. Al jefe le sucedía el pariente de sangre de grado más próximo que fuere varón, y, entre éstos, el de más

edad. Esta sucesión incluía los documentos de la casa, la propiedad sobre las sepulturas y los instrumentos rituales del culto ancestral, conforme a la tradición cultural japonesa. Junto a esta sucesión, como gran novedad, introdujo el Código de 1898 una sucesión sobre los bienes privativos de cada uno de los miembros de la casa, inspirada en el BGB y en el *Code*, en virtud de la capacidad patrimonial que el propio Código les reconocía, así como una llamada «sucesión *inter vivos*», que aumentó la capacidad de disposición de los miembros de la casa.

Esta labor de filigrana jurídica realizada por los legisladores japoneses a fin de compatibilizar los elementos culturales japoneses con el derecho recibido tuvo una vigencia de medio siglo, hasta después de la segunda Guerra Mundial.

* * *

Las dos bombas atómicas caídas sobre Hiroshima y Nagasaki, el 6 y 9 de agosto de 1945 respectivamente, así como la declaración de guerra de la URSS. precipitaron el anuncio de rendición incondicional del Japón a las Fuerzas Aliadas, que tuvo lugar el día 10 de agosto de 1945. Tras aceptar las condiciones impuestas por los vencedores en la Declaración de Potsdam, entre las que destacaba la democratización de las instituciones japonesas, el día 1 de septiembre, el Ministro Mamoru Shigemitsu, en nombre del Emperador, firmaba la rendición, que fue entregada al día siguiente, a bordo del acorazado Missouri, surto en la bahía de Tokio, al general americano Douglas MacArthur. Unos días después, MacArthur, Comandante en Jefe de las Fuerzas Aliadas, ocupaba el archipiélago nipón. Comenzaba una nueva etapa en la historia de este país, de la que la firma del tratado San Francisco, el 8 de septiembre de 1951, que puso fin a la ocupación militar, constituyó sin duda un hito destacado.

En febrero de 1946, MacArthur ordenó *manu militari* la promulgación de una nueva Constitución democrática, que sustituyera a la Meiji de 1889, conforme a tres principios conocidos como la «doctrina MacArthur», a saber: soberanía popular (*cfr.* art. 1 Cjap.), renuncia del derecho a la guerra (art. 9 Cjap.) y supresión de la nobleza y de los privilegios (arts. 14.2 Cjap.). La Constitución fue promulgada, ironías de la historia, el 3 de noviembre de 1946, coinci-

diendo con el aniversario del nacimiento del Emperador Meiji y entró en vigor el 3 de mayo de 1947. A pesar de tratarse de una constitución impuesta, redactada por los soldados americanos en su cuartel general, la todavía vigente Norma Fundamental se inicia —nueva ironía— al modo americano con la frase: «We, the Japanese People...».

De sus 103 artículos, varios afectaban directamente al Código civil, y en particular, a los principios informadores del derecho de familia y de las sucesiones. En efecto, el derecho a la igualdad del art. 14 de la nueva Constitución, la libertad de residencia del art. 22 Cjap. y los principios de «dignidad individual» y de «equiparación de ambos sexos» que debían informar el sistema matrimonial y sucesorio exigían una profunda revisión de los libros IV y V, que no tardó en llegar por Ley de 22 de diciembre de 1947.

Desde un punto de vista técnico-jurídico, esta ley no constituyó una gran aportación al Derecho japonés, pues, en realidad, su función fue más derogatoria de los artículos que pudieran vulnerar los principios constitucionales que creativa. Un dato numérico constata esta afirmación: el Código Meiji se componía de 1146 artículos y, tras la reforma de 1947, quedó reducido a 1044. Socialmente, sin embargo, la reforma del '47 era revolucionaria pues con ella desaparecía la institución de la Casa por ser considerada por el gobierno americano contraria a los nuevos principios constitucionales de igualdad, dignidad individual y equiparación de sexos. De esta manera, la principal aportación de los legisladores japoneses del Código Meiji, consistente, como se ha dicho, en la armonización de los principios jurídicos occidentales con la tradición jurídica japonesa basada en el sistema familiar de la Casa, desaparecía con la reforma «americana», que imponía a los japoneses un nuevo modelo de familia conforme a la nueva Constitución democrática.

La otra institución que quedó profundamente alterada por la revisión fue el matrimonio, que pasó a ser considerado como un convenio *inter partes* que se encuentran en absoluta igualdad de condiciones. Así, se suprimió la autorización paterna como requisito de validez del consentimiento matrimonial del esposo menor de treinta años y la mujer menor de veinticinco años, protegió la separación de patrimonios entre los esposos que así lo desearan, y dejó libertad a los cónyuges en la elección de apellido. En cuanto a la sucesión, el nuevo Código suprimió los privilegios sucesorios del primogénito, a excepción de los referentes a la propiedad de los documentos gene-

alógicos, instrumentos de ritos funerarios y sepulturas. El Código conserva la distinción, declarada recientemente constitucional por el Tribunal Supremo, entre hijo legítimo e ilegítimo y otorga a este último la mitad de lo que corresponde a aquél (art. 900 *iv* CCjap.). Pocos japoneses saben que Gustavo Boissonade era hijo no matrimonial del famoso helenista parisino Jean François Boissonade y que, pese a esta circunstancia, él mismo quiso conservar en su proyecto esta distinción jurídica de la sucesión abintestato con el fin de proteger la institución matrimonial.

En tema de divorcio, la reforma mantuvo el breve art. 808 del Código del 1898, que paso a ser el art. 763, sobre divorcio consensual y eliminó aquellas causas de divorcio judicial que atentaban contra el principio de igualdad de ambos sexos. Pero por más que la regulación actual del divorcio sea una de las más permisivas del mundo, la sociedad japonesa, quizá porque ha visto en el matrimonio algo más que un simple convenio de convivencia «a la americana», considera la estabilidad matrimonial como un bien muypreciado. El índice de divorcios (por mil habitantes) sigue siendo hoy en día uno de los más bajos del mundo desarrollado: en 1985, el índice de divorcios (por 1000 habitantes) fue 1,39; en EE.UU., en cambio, 5,0; en 1995, 1,60; y en Estados Unidos, 4,3.

Extra titulum y abriendo el Código, se incorporaron dos artículos: el 1 y el 1-2 CCjap., que recogen los principios constitucionales de dignidad humana y de esencial igualdad jurídica de ambos sexos (art. 1.2 CCjap.), informadores de la reforma, así como dos principios jurídicos de la tradición occidental que, aunque venían aplicándose jurisprudencialmente, no se hallaban en el Código, a saber: el principio de sometimiento de los derechos al bien común (art. 1.1 CCjap.), y el principio de ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes conforme a la buena fe (art. 1.2 CCjap.). Como concreción de este último se prohibió legalmente el abuso de derecho (art. 1.3 CCjap.), aunque ya lo estuviera jurisprudencialmente.

* * *

Con ser la de mayor calado, la reforma del '47 no ha sido la única. Ocho la precedieron, en menor escala por supuesto, y más de veinte han tenido lugar con posterioridad. Importante fue, por ejem-

plo, en tema de sucesiones la reforma de 29 de marzo de 1962, que incorporó al Código la presunción de conmorienencia, modificó los llamamientos abintestato y autorizó al Juzgado de Familia a disponer del caudal relicto, en el caso de inexistencia de herederos, a favor de determinadas personas que hubieran convivido o asistido al causante (art. 958-3 CCjap.). También en materia de sucesiones fue relevante la reforma de 17 de mayo de 1980, que mejoró la posición del cónyuge viudo, y extendió el derecho de representación a los hijos de los hermanos. En 1971, se incorporó al Código civil la hipoteca de máximo. Inspirada en la *Höchstbetragshypotek* y en la *Grundschuld* alemanas, está considerada como la primera ley «made in Japan». No de menos trascendencia fue la reforma de 26 de septiembre de 1987 sobre la llamada adopción plena, que extingue todos los vínculos de parentesco entre el adoptado y la familia anterior, al modo del art. 178 del Código civil español. Aunque no ha supuesto ningún cambio formal en el Código civil, sí lo modifica indirectamente el nuevo Código Procesal civil, promulgado por Ley 109/1996, de 26 de junio, que entró en vigor el 1 de enero de 1998. En efecto, las remisiones que se hacen en el Código civil a esta imprescindible Ley procesal y los propios principios que la informan suponen sin duda una profunda alteración en el ordenamiento jurídico civil.

Pero la reforma sustantiva más importante y también más reciente ha venido por Ley 149/1999, de 8 de diciembre, que entró en vigor el 1 de abril del 2000. Esta reforma del '99 ha modificado en profundidad el capítulo II del título I del libro I sobre capacidad de obrar. También ha revisado el título V del libro IV sobre tutela —permitiendo, por ejemplo, como en España— que el cargo de tutor recaiga sobre una persona jurídica— y ha incorporado al libro IV un nuevo título V-2 que versa sobre hasta ahora poco regulada curatela y sobre la llamada «asistencia» a la que en seguida me referiré. En el libro V, sobre sucesiones, ha incorporado el art. 969-2 CCjap. y ha reformado el art. 972 CCjap. a fin de que los sordos y mudos puedan otorgar testamento abierto o cerrado asistidos por un intérprete y ha modificado también los artículos sobre formas testamentarias especiales para extenderlos a estas personas de capacidad limitada.

En la reforma del '99, el legislador ha suprimido el multiseccular concepto de «incapacitado» por considerarlo desafortunado dadas sus connotaciones negativas. Así, por ejemplo, la tutela ha dejado de ejercerse sobre el pupilo y el «incapacitado» para pasar a ejercerse sobre el menor y el «mayor» que la necesite. A sendos tutores se atri-

buyen competencias distintas. El tutor de menores, verbigracia, debe ser en todo caso único, pero no el de mayores, pues a éstos se les puede nombrar un cotutor. Para proteger a la persona capazmente limitada, el legislador ha previsto, junto a las ya existentes instituciones de tutela y curatela, la figura de la «asistencia», sin duda la gran novedad de la reforma. Se trata de una institución de guarda —que viene a cubrir una laguna legal existente— para la atención de aquellas personas que, sin necesidad de tutor —por no estar privadas permanentemente de la capacidad de entender— ni de curador —por no tener una capacidad muy deficiente de entendimiento a causa de su perturbación mental—, sí requieren del cuidado y la atención de otra persona. Los términos del art. 14 CCjap. son bastante vagos con idea de poder abarcar el mayor número posible de personas que, a juicio del Juzgado de Familia, necesiten de un asistente. Y es que la pirámide de población de Japón muestra un serio problema de envejecimiento. Este mismo año 2001, se calcula que finalizará con más de doce millones de japoneses que superen los sesenta y cinco años de edad, muchos de los cuales no tienen familia. Todo un reto social para el siglo XXI, que reclama un puesto de honor a la vejez.